

## בבית המשפט העליון

מ"ח 3139/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקש: פנחס רחמיאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31 [בחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984

בשם המבקש: עו"ד ד"ר ענת הורוויץ; עו"ד קרן אבלין-הרץ

ספרות:

[י' בוק, משפט ופסיכיאטריה אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו \(תשס"ו\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31, 31\(א\), 31\(א\)\(2\), 31\(א\)\(4\)](#)  
[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 3, 4, 5\(א\), 5\(ב\), 6, 44, 300\(א\), 300\(א\)\(2\), 300א](#)

מיני-רציו:

\* הליך של משפט חוזר אינו "צינור" שדרכו ניתן להחיל את סעיף 300א בחוק העונשין באופן רטרוספקטיבי לגבי מי שפסק-דינם היה כבר חלוט במועד חקיקת הסעיף.

\* בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

\* עונשין – עבירת הרצח – עונש מופחת

בקשה למשפט חוזר בה נטען כי יש להחיל על המבקש את סעיף 300א בחוק העונשין, המאפשר גזירת עונש מופחת בגין רצח – אע"פ שהמבקש הורשע ופסק הדין בעניינו נעשה חלוט עובר לחקיקת הסעיף.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה בקובעו:

ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 300א מצביעה על כך שהשפעתו הנורמטיבית מסתכמת למישור העונש בלבד. אין אפוא בסיס לטענה כי יש להתייחס אל הבקשה דנא ככזו שעניינה עצם הרשעת המבקש. עניינה הוא בעונש שהוטל עליו – הא ותו לא. נשאלת השאלה האם קיימת אפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר בשל העונש שנגזר על המבקש, בגין כל אחת מהעילות הרלוונטיות הנטענות.

בכל הנוגע לעילה של עיוות דין, הרי שמנוסח הסעיף עולה במפורש כי היא נועדה למקרים של עיוות דין שנגרם בהרשעה. לעומת זאת, עילת הראיות עניינה בראיות העשויות "לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". תוצאות המשפט כוללות גם את גזר הדין. על כן פורשה עילה זו כמאפשרת הצגת ראיות חדשות גם לעניין העונש בלבד. ואולם, במקרה כזה מוטל על המבקש נטל ראיתי לא מבוטל.

ככלל, בקשה לקיומו של משפט חוזר – בגין ההרשעה או בגין העונש – צריכה להיבחן במשפט ביהמ"ש במועד המשפט המקורי: האם, אילו היו בידיו הראיות המצויות כעת בידי ביהמ"ש הדן בבקשה למשפט חוזר, היה הוא משנה את הכרעת דינו או את גזר דינו של המבקש. מכאן שכלל, על הבקשה למשפט חוזר להיבחן ע"פ הדין שהיה תקף במועד קיומו של המשפט המקורי.

סעיף 5 לחוק העונשין עוסק בשינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה ותחולתו. על הסיטואציה הנדונה חולש סעיף 5(ב), הקובע כלל תחולה רטרואקטיבי לגבי עונש בלבד. השינוי הרטרואקטיבי עליו מורה הסעיף הוא שינוי מנהלי בלבד שאין בו הפעלת שק"ד ופתיחת הליכים מחדש. סעיף 300א מקנה לביהמ"ש שק"ד בענישה. על רקע קביעה זו יש להבין את מסקנתו הפרשנית של ביהמ"ש בעניינו של המבקש, ולפיה סעיף 5(ב) איננו מאפשר החלת סעיף 300א על מקרים שניתן בהם פסק דין חלוט.

הסנגוריה הציבורית טוענת כי ההסדר הקבוע בסעיף 5(ב) בחוק העונשין אינו הסדר ממצה לגבי תחולה רטרואקטיבית של דין מקל. אכן, השאלה אם סעיף 5(ב) קובע הסדר ממצה איננה שאלה פשוטה. ברם, במסגרתו של הליך זה אין צורך להכריע בשאלה זו. שכן, ביהמ"ש סבור שההליך של המשפט חוזר אינו מאפשר, דרך העילה בדבר ראיות חדשות, להחיל את סעיף 300א באופן רטרואקטיבי.

תפיסת המשפט החוזר כ"יוצא מגדר הכלל" קשורה בקשר בל-יינתק לפרשנות השיפוטית שראוי ליתן לעילות הסטטוטוריות להתקיימות. מטיבו, לא נועד הליך המשפט החוזר לשמש ערעור נוסף על פסק הדין. הוא אף לא בגדר "הזדמנות נוספת" לנאשם לטוות גרסה שונה או משופרת. קבלת הטענה לפיה יש לבחון את הראיות המוצגות במסגרת הבקשה בראי הדין במועד הגשת הבקשה – יש בה כדי להפוך את ההליך של משפט חוזר לערעור נוסף, באופן החותר תחת עקרון היסוד של סופיות הדין.

כאשר מוצגות ראיות חדשות במסגרת בקשה למשפט חוזר, מטרתן לשכנע כי אילו היו נבחנות במועד המשפטי המקורי, היה בהן כדי לשנות את אופן יישום הדין על העובדות, כך שתוצאת המשפט הייתה שונה. דא עקא, שהסנגוריה טוענת כי במסגרת הבקשה יש לבחון הן ראיות חדשות, הן דין חדש. קבלת עמדה זו משמעה כי די בקיומו של דין חדש כדי שתתקיים העילה מכוח סעיף 31(א)(2) לקיומו של משפט חוזר, וזאת אף אם הראיות הוצגו זה מכבר במשפט המקורי או שניתן היה להגישן. עמדה זו חותרת תחת יסודות עילת הראיות או העובדות. ביהמ"ש סבור, כי עילה זו לא מאפשרת שאיבת דין חדש והחלתו במסגרת בחינת בקשה לקיום משפט חוזר. שינוי בדין אינו שינוי בראיות או בעובדות.

## החלטה

בפניי בקשה למשפט חוזר לפי [סעיף 31 בחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתי המשפט), שהגישה הסנגוריה הציבורית מטעם

המבקש. בבקשה נטען כי יש להחיל על המבקש את הוראות [סעיף 300א בחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, המאפשר גזירת עונש מופחת בגין רצח, אף-על-פי שהמבקש הורשע ופסק הדין בעניינו נעשה חלוט עובר לחקיקת הסעיף הנ"ל.

העובדות וההליכים

1. המבקש, פנחס רחמיאן, הורשע בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים ח' שטיינברג; א' לוי; וד' בר-אופיר) [בתפ"ח \(ת"א\) 105/91](#) מדינת ישראל נ' רחמיאן בעבירת רצח לפי [סעיף 300א\(2\) בחוק העונשין](#) בשל קטילת חייה של אשתו, ובעבירות נוספות. נגזר עליו עונש החובה הקבוע בחוק על רצח – מאסר עולם, וכן מאסר לתקופה של 10 שנים – מחציתן בחופף, מחציתן במצטבר – בגין העבירות הנוספות. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקש כי הוא אינו נושא באחריות פלילית מחמת אי שפיות או מחמת דחף לאו בר-כיבוש שמקורם במחלת נפש וקבע כי "אין... ספק שהנאשם סובל מליקויים באישיותו, אך הוא לא סבל ממחלת נפש." ערעור שהוגש לבית משפט זה (השופטים א' מצא; י' קדמי; וט' שטרסברג-כהן) נדחה ([ע"פ 1788/92](#) רחמיאן נ' מדינת ישראל (4.7.1994)).

2. ביום 23.8.1995, כשנה לאחר שהפך פסק הדין בעניינו של המבקש לחלוט, נחקק תיקון [מס' 44 לחוק העונשין](#). במסגרת תיקון זה הוסף לחוק [סעיף 300א](#), שקבע את האפשרות להטיל עונש מופחת בגין עבירות רצח. בחלקים הרלוונטיים לעניינו, מורה הסעיף:

עונש "300א. על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה:

(א) במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח – (1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או (2) להימנע מעשיית המעשה."

3. בשנת 2004 הגיש המבקש בקשה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, להפחית את עונשו בהתאם להוראת [סעיף 300א בחוק העונשין](#). הבקשה התבססה על מספר חוות דעת שעניינן מצבו הנפשי של המבקש, ובהן חוות דעת שכתב פרופ' פניג, אשר היה הפסיכיאטר מטעם התביעה במשפטו של המבקש. מחוות דעת אלה עולה כי במבקש התקיימו התנאים להחלת [סעיף 300א](#) בעניינו, אילו היה סעיף זה קיים בתקופה

הרלוונטיות. בבקשה נטען כי יש להחיל עליו דין מקל באופן רטרואקטיבי לנוכח הוראת [סעיף 5\(ב\) בחוק העונשין](#). הבקשה נדחתה על הסף.

סעיף 5(ב) מורה:

שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה

5" (א) [...] (ב) הורשע אדם בעבירה בפסק דין חלוט ולאחר מכן נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו הוא קל מזה שהוטל עליו – יהיה עונשו העונש המרבי שנקבע בחיקוק, כאילו הוטל מלכתחילה."

בית המשפט המחוזי (השופטים ד' ברלינר; ד' המר; וי' שיצר) קבע כי טענה זו אינה עומדת למבקש הואיל [וסעיף 300א](#), שבמועד חקיקתו פסק הדין בעניינו של המבקש הפך כבר לחלוט, אינו מהווה "דין מקל" כמוגדר [בסעיף 5\(ב\)](#); זאת, בשים לב לכך שהוא אינו קובע שינוי בעונש המרבי שבצד העבירה, אלא אך מקנה שיקול-דעת לבית המשפט בגזירת העונש ([ב"ש \(ת"א\) 94212/04](#)). ערעור לבית משפט זה (הנשיא (בדימ') א' ברק; הנשיאה ד' ביניש; והשופט א' ריבלין) נדחה ([ע"פ 7853/05](#) רחמיאן נ' מדינת ישראל (27.11.2006) (להלן – עניין רחמיאן)). בית משפט זה אימץ את קביעתו של בית המשפט המחוזי, אשר הבחין בין עונש מקל "שניתן להחילו אוטומטית, במישור המינהלי" לבין שינוי ענישה המצריך "פתיחת דיון מחדש", והוסיף:

"השינוי הרטרואקטיבי שמורה עליו סעיף 5(ב) [לחוק העונשין](#) הוא שינוי הניתן לביצוע בדרך מנהלית... הסעיף אינו מאפשר להחיל נורמה פלילית חדשה באופן רטרואקטיבי [אם] הדבר מצריך פתיחת הליך מחדש והפעלת שיקול דעת שיפוטי. לאור זאת, סעיף 5(ב) [לחוק העונשין](#) איננו מאפשר החלת סעיף 300א לחוק העונשין על מקרים שניתן בהם פסק דין חלוט, שהרי החלת סעיף 300א לחוק העונשין מחייבת פתיחה מחדש של ההליך תוך היזקקות לפעילות שיפוטית לבחינת התקיימות התנאים המנויים בסעיף 300א, ולאחר מכן, בחינת השיקולים השונים להפחתת העונש ומידת ההפחתה אם בכלל... שיקול דעת שיפוטי נרחב כמתחייב להפעלת סעיף 300א [לחוק העונשין](#) לא בא בגדרי השינוי הרטרואקטיבי המצומצם שאיפשר סעיף 5(ב) [לחוק העונשין](#)" (שם, פסקה 11).

בשולי הדברים, הותיר בית משפט זה בצריך עיון את השאלה – שלא הועמדה בפניו במסגרת הערעור – "אם עומדות בפני [המבקש] הדרכים של משפט חוזר או חנינה" (שם, פסקה 22).

4. המבקש פנה ראשית לנשיא המדינה בבקשה לקציבת העונש. בשנת 2004 קצב נשיא המדינה, לראשונה, את עונשו של המבקש לתקופה של 30 שנים. ביום 27.7.2009 קצב נשיא המדינה בשנית את עונשו של המבקש והעמידו על תקופה של 28 שנים. משנקצב עונשו בשנית, סיים המבקש לרצות שני שלישים מתקופת מאסרו המעודכנת ביום 4.5.2009 ולפיכך הגיש בקשה לשחרור מוקדם. ועדת השחרורים דחתה את הבקשה ביום 29.12.2010. עתירה שהוגשה לבית המשפט המחוזי מרכז כנגד החלטת ועדת השחרורים נתקבלה ([עת"א 53636-01-11](#) רחמיאן נ' ועדת השחרורים (15.3.2011)) ועניינו של המבקש הוחזר לדיון נוסף בוועדה. ביום 5.10.2011 החליטה הוועדה לדחות בשנית את בקשתו של המבקש לשחרור מוקדם. עתירה שהוגשה לבית המשפט המחוזי מרכז כנגד החלטתה השנייה של הוועדה נדחתה ([עת"א 17281-11-11](#) רחמיאן נ' ועדת השחרורים (3.4.2012)), וכך גם בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית משפט זה ([רע"ב 3319/12](#) רחמיאן נ' מדינת ישראל (2.10.2012)).

5. לאחר כל ההליכים האלה הוגשה ביום 1.5.2013 הבקשה שבפניי, להורות על קיומו של משפט חוזר. במסגרת הבקשה, טוענת הסנגוריה הציבורית כי עניינו של המבקש מקיים שתיים מבין העילות לקיומו של משפט חוזר, המעוגנות [בסעיף 31\(א\)](#) [בחוק בתי המשפט](#). ראשית נטען כי חוות הדעת המתארות את מצבו הנפשי של המבקש (נספחים ט – יג לבקשה) הן ראיות חדשות אשר עשויות לשנות את תוצאות המשפט, כמשמעותן [בסעיף 31\(א\)\(2\)](#) [בחוק בתי המשפט](#), בכך שהן מאפשרות גזירת עונש מופחת מכוח [סעיף 300א](#). שנית, ולחילופין, טוענת הסנגוריה הציבורית כי "העובדה כי [המבקש] מרצה עונש של מאסר עולם חובה בנסיבות [ש] בהן ניתן לשקול הטלת עונש קל יותר לפי [סעיף 300א לחוק העונשין](#), היא בגדר עיוות דין" ([סעיף 31\(א\)\(4\)](#) [בחוק בתי המשפט](#); [סעיף 38](#) בבקשה). אעיר כבר עתה כי משנקצב (פעמיים) עונשו של המבקש, הרי שהוא איננו מרצה עוד בפועל עונש של מאסר עולם, אלא עונש מאסר של 28 שנים.

6. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי אין מתקיימות בעניינו של המבקש אף לא אחת מן העילות לקיומו של משפט חוזר. לשיטתו, הראיה החדשה שעליה מבקשת הסנגוריה הציבורית להסתמך אינה חוות הדעת כפי שטענה, אלא, למעשה, חקיקתו של [סעיף 300א בחוק העונשין](#). לעמדת היועץ המשפטי, "הסדר חקיקתי חדש אינו נופל בגדר 'עובדה' או 'ראיה' לעניין [סעיף 31\(א\)\(2\)](#) [לחוק בתי המשפט](#)" (שם, [סעיף 16](#)).

אין לקבל, לשיטת היועץ המשפטי, את חוות הדעת כראיות או כעובדות חדשות, מאחר ש"לולא השינוי החקיקתי שהתרחש לאחר גזר הדין, לא היתה לחוות הדעת משמעות כלשהי בעניינו של המבקש" (שם, סעיף 17). עוד נטען, כי משעניינו של המבקש אינו נופל בגדריו של [סעיף 5\(ב\) בחוק העונשין](#), בשים לב לכך שפסק הדין בעניינו היה חלוט בעת שחוקק [סעיף 300\(א\)](#), אין לומר כי יש בכך עיוות דין, המצדיק קיומו של משפט חוזר.

7. היועץ המשפטי טען עוד, בתגובה שהוגשה לתגובה מטעם המבקש, כי הליך נכון יותר עבור המבקש הוא חנינה, ולא בקשה למשפט חוזר. על כן נתבקשה הסנגוריה הציבורית, בהחלטתי מיום 10.4.2014, להביע את עמדתה באשר לאפשרות שתגיש "בקשת חנינה תוך 'הקפאת' הליך זה עד שבקשת החנינה תוכרע." הסנגוריה הציבורית הודיעה ביום 25.4.2014 כי כך אכן פעלה, אולם נשיא המדינה לא חנן את המבקש אלא הסתפק בקציבת עונשו (פעמיים). בקשה זו הוגשה אפוא, לשיטתה, לאחר שמוצתה הדרך של פנייה לנשיא המדינה.

השאלות המתעוררות

8. הבקשה שבפניי והתגובות שהגישו הצדדים מציגות ארבע פלוגתאות שלגביהן חלוקים הצדדים. לנוחות הקורא, תוצגנה תחילה פלוגתאות אלה. אדגיש כי הפלוגתאות כרוכות אחת בשנייה, וכך תהא גם הכרעתי בהן, לאו דווקא לפי סדר הצגת המחלוקות.

- ראשית, במסגרת השאלה האם מתקיימת בעניינו של המבקש העילה מכוח [סעיף 31\(א\)\(2\) בחוק בתי המשפט](#) בדבר ראיות חדשות, עולה השאלה מהן אותן ראיות חדשות שיש לבחון: האם אלה חוות הדעת החדשות (כעמדת הסנגוריה הציבורית), או שמא חקיקת [סעיף 300א](#) (כעמדת המשיבה); וככל שאלה הן חוות הדעת – האם במסגרת בקשה למשפט חוזר עליהן להיבחן על-פי הדין שחל במועד המשפט המקורי, או שמא על-פי הדין החל כיום? במילים אחרות, האם יש לבחון את חוות הדעת על-פי [סעיף 300א](#)?

- שנית, האם הותרת גזר הדין על כנו, על-אף השינוי החקיקתי שארע, מהווה עיוות דין כלפי המבקש, בשים לב לתחושת המקריות האופפת – כך טוענת הסנגוריה הציבורית – החלטה חיובית בשאלה זו, שהרי אילו המשפט היה מתנהל במועד מאוחר יותר שלאחר חקיקת [סעיף 300א](#), היה מוחל סעיף זה בעניינו של המבקש, כפי שארע בעניינם של נאשמים אחרים (הסנגוריה הציבורית מפנה, לעניין זה, [לע"פ 2796/95](#)

[פלוניס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא \(3\) 388 \(1997\) \(להלן – עניין פלוניס\); לע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב \(1\) 769 \(1998\) \(להלן – עניין צאלח\); לע"פ 5951/95 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד \(5\) 49 \(2000\) \(להלן – עניין מליסה\); ולע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו \(4\) 289 \(2002\) \(להלן – עניין שמן\)\).](#)

- שלישית, האם [סעיף 5\(ב\) בחוק העונשין](#) חל במסגרת בקשה למשפט חוזר ומהווה הסדר ממצה באשר לתחולתו של דין מקל באופן רטרואקטיבי. לשון אחר: האם הוראת [סעיף 5\(ב\)](#) שוללת את היכולת לבקש משפט חוזר מחמת קיומו של דין מקל?

- רביעית, האם ניתן לבקש קיומו של משפט חוזר בשל ראיות חדשות או מחמת עיוות דין שנגרם, הטמונים בעונש שנגזר (להבדיל מההרשעה), בעילות של ראיות חדשות או של עיוות דין?

דיון והכרעה

משפט חוזר בגין עונש

9. עניינה של הבקשה, למעשה, הוא בטענה כי יש להחיל לגבי המבקש את [סעיף 300א בחוק העונשין](#) – אף שזה נחקק לאחר שפסק הדין בעניינו הפך לחלוט – וזאת באמצעות ההליך של משפט חוזר, ולגזור עליו עונש מאסר מופחת כאמור בסעיף. הבקשה מעוררת את שאלת הסף – שלגביה, כאמור, חלוקים הצדדים – האם ניתן להגיש בקשה למשפט חוזר ביחס לעונש, בהבדל מבקשה שכזו ביחס להרשעה, בגין כל אחת מהעילות הרלוונטיות בענייננו (ראיות או נסיבות חדשות לפי [סעיף 31\(א\)\(2\)](#) או עיוות לפי [סעיף 31\(א\)\(4\)](#)).

10. אתיחס תחילה לטענת הסנגוריה הציבורית, שנטענה בחצי פה, כי "אין לראות בסעיף [300א לחוק העונשין](#) ככזה המביא להפחתה בעונש בלבד. בחינה מהותית – המתחשבת בהיסטוריה החקיקתית של הסעיף ובתזכיר החוק הממשלתי שהתפרסם בשנת 2012 – מעלה כי יש לראות בסעיף [300א לחוק העונשין](#) ככזה המשפיע על האשמה הנורמטיבית ולא רק על העונש" (סעיף 26 בבקשה למשפט חוזר).

ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף נסקרה בספרות בהרחבה (ראו: א' טויוב "ענישה מופחתת ברצח – [סעיף 300א לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977" הפרקליט מח (התשס"ה), 243; יעקב [בזק משפט ופסיכיאטריה](#) – אחדיותו המשפטית של הלוקה בנפשו 157 (התשס"ו) (להלן: [בזק משפט ופסיכיאטריה](#)); ע' הורוויץ "סעיף 300א לחוק

העונשין: על משמעות ההבחנה בין יסודות העבירה לנסיבות רלוונטיות לעונש" ספר הרנון (התש"ע), 517 (להלן – הורוויץ סעיף 300א). בניגוד לעמדת הסנגוריה הציבורית, [סעיף 300א](#) מאפשר לגזור עונש מופחת בגין עבירת הרצח. הסעיף אינו מאפשר להעמיד לדין את המבצע בגין עבירה חמורה פחות, מודל המכונה בספרות "עקרון האחריות המופחתת" ([בזק משפט ופסיכיאטריה](#), בעמ' 158). ודוק: בתחילה הוצע להוסיף ל**חוק העונשין** הסדר מיוחד של אחריות מופחתת, אשר יאפשר להרשיע בהריגה ולא ברצח, בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (לסקירה על אודות כך, ראו הורוויץ סעיף 300א, בעמ' 522-524). מכל מקום, מודל זה לא נתקבל והוסף סעיף הענישה המופחתת המופיע כיום [בסעיף 300א](#).

הנה כי כן, אף אם אכן משפיע [סעיף 300א](#) גם על מישור האשמה הנורמטיבית, כטענת הסנגוריה הציבורית – ואיני מכריעה בכך – מצביעה ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף על כך שהשפעתו הנורמטיבית מסתכמת למישור העונש בלבד. אין אפוא בסיס לטענה כי יש להתייחס אל הבקשה שבפניי לקיום משפט חוזר ככזו שעניינה עצם הרשעתו של המבקש. עניינה הוא בעונש שהוטל עליו – הא ותו לא.

11. ומכאן – לשאלה האם קיימת אפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר בשל העונש שנגזר על המבקש. עיון בפסיקה חושף כי הובעו בסוגיה זו עמדות שונות, ביחס לכל אחת מהעילות. שוני זה נעוץ, כך נדמה, בהבדלים בנוסח העילות. העילה של עיוות דין מנוסחת באופן של "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" (ההדגשה הוספה – מ.ג.). כלומר, המחוקק הביע את עמדתו במפורש כי עילה זו נועדה למקרים של עיוות דין שנגרם בהרשעה, להבדיל מעיוות דין שנגרם כתוצאה מהעונש שנגזר. כך קבע המשנה לנשיא ש' לוין ב**מ"ח 5921/99** שוקר נ' מדינת ישראל (11.11.1999):

"סבור אני שהדין עם היועץ המשפטי לממשלה, וכי לא ניתן לקיים משפט חוזר על יסוד עילת הסל הקבועה בהוראת סעיף 31(א)(4) הנ"ל [עיוות דין – מ.ג.], אלא בנושא הרשעתו של אדם בלבד. כך מורה לנו לשון הסעיף מפורשות, ואיני סבור כי רשאים אנו לסטות מדברו של המחוקק בעניין זה" (שם, פסקה 4).

כן ראו דבריו של השופט א' לוי, אשר ציין ב**מ"ח 2071/07** פלוני נ' מדינת ישראל (22.5.2007) כי:

"עילת 'עיוות הדין' הקבועה בסעיף 31(א)(4), ואשר עליו מסתמך המבקש, מתייחסת לחשש לעיוות דין



בהרשעה – קרי שאדם חף הורשע בדין, ולא לעיוות דין ביחס לעונש שהוטל עליו" (שם, פסקה 4; ההדגשה במקור – מ.ג.; ראו עוד: [מ"ח 11154/08](#) בדארנה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.4.2009) (להלן – עניין בדארנה); [מ"ח 4362/07](#) בשן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.6.2008) (להלן – עניין בשן); [מ"ח 8827/06](#) מלול נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (14.5.2007)).

אציין כי עמדה זו עולה גם מדברי ההסבר שצורפו להצעת החוק, שם צוין כי עילה זו "תאפשר להורות על עריכת משפט חוזר, במקרים שבהם נתעורר חשש של ממש כי נגרם עיוות דין לאדם שהורשע במשפט פלילי, ואולם הם אינם באים בגדר דלת אמותיהן של העילות המנויות בחוק" (הצעת [חוק בתי המשפט](#) (תיקון מס' 22) (עילות למשפט חוזר), התשנ"ו-1995, הצ"ח 2434, בעמ' 132; ההדגשה הוספה – מ.ג.). זו העמדה שהובעה גם על-ידי חברי הכנסת במסגרת הדיונים לקראת קבלתה של הצעת החוק. שר המשפט, פרופ' ד' ליבאי, ציין כי:

"תוספת [של עילה] זו מיועדת למקרים יוצאי דופן, שאף כי אינם באים בגדר אף אחת מן העילות שהזכרתי קודם, הרי קיים בכל זאת חשש להרשעת שווא של אדם" (ד"כ 13(5), 454 (התשנ"ו); ההדגשה הוספה – מ.ג.).

ובדיון שבמסגרתו אושרה הצעת החוק בקריאות השנייה והשלישית, ציין חבר הכנסת ד' צוקר, מי שהיה באותה עת יו"ר ועדת החוק, חוק ומשפט של הכנסת, כי עילת עיוות הדין משמשת למקרה ש"בית-המשפט העליון השתכנע, שבמה שהובא לפניו כחומר חדש, או כראיות שלא היה בהן שימוש, נגרם לנידון עיוות דין בעצם ההרשעה...". (שם, בעמ' 4492; ההדגשה הוספה – מ.ג.).

12. בשונה מכך, מנוסחת העילה של ראיות חדשות כ"עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט לראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון" (ההדגשה הוספה – מ.ג.). תוצאות המשפט אינן כוללות רק את עצם ההרשעה, אלא גם את גזר הדין. על כן פורשה עילה זו כמאפשרת הצגת ראיות חדשות גם לעניין העונש בלבד. עמד על כך השופט א' לוי בעניין בשן:

"העילה של 'ראיות חדשות', לפי סעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#), עשויה לאפשר – בנסיבות המתאימות – להורות על קיומו של משפט חוזר גם כנגד העונש... העילה בדבר 'ראיות חדשות' עוסקת לפי לשונה בכל אותן ראיות 'העשויות'... לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון'. פשיטא, שגם ראיות לעניין העונש, שלא

הוצגו בפני הערכאה הדיונית, עשויות לשמש בסיס לעריכתו של משפט חוזר, באשר גם ראיות כאלה עשויות 'לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון' (שם, פסקה 9; ההדגשה במקור; ראו עוד: עניין בדארנה, פסקה 7).

השוו עוד, לעניין זה: [מ"ח 5/84 אביב \(פינדויץ\) נ' מדינת ישראל, פ"ד לח \(3\) 442](#), 444 (1984); [מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא \(1\) 334, 357 \(1997\)](#) (להלן – עניין עזריה); [מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג \(1\) 529, 561 \(1999\)](#); [מ"ח 5927/03 ליוברסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 \(28.2.2005\)](#).

13. על-אף ההכרה, במישור העקרוני, ביכולת להגיש בקשה לקיומו של משפט חוזר בהתבסס על ראיות חדשות המצביעות על החמרה יתרה בענישה, נתפסת בקשה שכזו כחריגה ולמעשה עד כה כל הבקשות שבמסגרתן נתבקש קיומו של משפט חוזר בשל העונש נדחו. בית משפט זה פסק כי על מנת שתתקבל הבקשה, על הראיות שמוצגות במסגרתה להיות בעלות משקל סגולי שכזה, "עד שיהיה בה[[ן] כדי לשנות את עונשו של המבקש מן הקצה אל הקצה" (עניין בשן, פסקה 9). "ודוק: העובדות או הראיות הנוספות אינן חייבות לבסס ודאות של שינוי תוצאות המשפט. די בכך שהן 'עשויות' לשנות את התוצאות" – ובענייננו, את העונש (עניין עזריה, בעמ' 357). מן המקובץ עולה, אפוא, כי על המבקש לקיים משפט חוזר בגין חומרת העונש שנגזר עליו, מוטל נטל ראייתי לא מבוטל שעליו להרים.

14. ברגיל, בקשה לקיום משפט חוזר בשל עונש תסמוך על ראיות שעל בסיסן ייטען כי מן הראוי היה לגזור עונש נמוך מזה שנגזר. בשונה מכך, בבקשה שבפניי נטען, על סמך חוות דעת שהוגשו במסגרתה, כי במועד זה – דהיינו בעת הגשת הבקשה – מן הראוי לגזור על המבקש עונש נמוך יותר, תוך החלת סעיף חוק אשר לא היה קיים בספר החוקים במועד המשפט המקורי – [סעיף 300א בחוק העונשין](#). הקושי, הטמון בבקשה להחיל באופן רטרואקטיבי סעיף חוק, מתחדד על רקע הקביעה בפסיקה כי הוראה על קיומו של משפט חוזר שמורה לאותם "מקרים [ש] בהם מדובר בראיות כבדות שיש להניח כי לו הוצגו במועד, היה בהן כדי לשנות את עונשו [או את הכרעת דינו – מ.נ.] של המבקש מן הקצה אל הקצה" (עניין בדארנה, פסקה 7; ההדגשה הוספה – מ.נ.). במילים אחרות, ככלל בקשה לקיומו של משפט חוזר – בין אם בגין ההרשעה, בין אם בגין העונש – צריכה להיבחן במשקפיו של בית המשפט במועד המשפט המקורי: האם, אילו היו בידיו הראיות המצויות כעת בידי בית המשפט הדין בבקשה למשפט חוזר, היה הוא משנה את הכרעת דינו או את גזר דינו (בהתאמה) של המבקש.

דברים אלה מצביעים על כך שככלל, על הבקשה למשפט חוזר להיבחן על-פי הדין שהיה תקף במועד קיומו של המשפט המקורי (*ex ante*).

15. הסנגוריה הציבורית טוענת בבקשה שבפניי, כי מן הראוי לבחון את הראיות המוצגות במסגרת בקשה לקיומו של משפט חוזר בהתאם לדין הקיים במועד הגשת הבקשה (*ex post*). על-פי עמדה זו, יש לבחון את חוות הדעת בעניינו של המבקש לפי הדין הקיים כיום, הכולל את [סעיף 300א בחוק העונשין](#), ומשחוות דעת אלה מצביעות על כך שתנאיו של הסעיף מתקיימים בעניינו של המבקש – יש בהן כדי להוות עילה לקבלת הבקשה ולהורות על קיומו של משפט חוזר. נטען כי אי נקיטת עמדה זו בנסיבות שכאלה מעלה תחושה חזקה של מקריות, והיא אינה מתיישבת עם העמדה המעודכנת של המחוקק, המובעת בחקיקה החדשה.

היועץ המשפטי טוען כי עמדה זו חותרת תחת הוראת [סעיף 5\(ב\) בחוק העונשין](#). סעיף זה קובע לטענתו הסדר ממצה בדבר תחולה רטרואקטיבית של חקיקה מקלה בענישה במקרה של פסק דין חלוט. קבלת טענת הסנגוריה הציבורית משמעותה יצירת "צינור" נוסף לתחולה רטרואקטיבית. אעיר כי יסודו של "צינור" זה הוא בפרשנותה של העילה הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(2\) בחוק בתי המשפט](#) לקיומו של משפט חוזר. מכל מקום, על מנת להכריע בטענה זו של הסנגוריה הציבורית, נדרש לבחון תחילה אם ההסדר הקבוע [בסעיף 5\(ב\)](#) הוא אכן הסדר ממצה לעניין תחולה רטרואקטיבית.

תחולה בזמן במשפט הפלילי

16. שאלת התחולה בזמן של נורמות מתעוררת כל אימת שהמחוקק לא הסדיר זאת במסגרת חקיקת הנורמה, אם באמצעות הוראות כלליות בדבר תחולה בזמן ואם באמצעות הוראות קונקרטיות (הוראות מעבר), או בכל בדרך אחרת. כבר נפסק כי חזקה על דין חדש, על דין ששונה ועל דין שתוקן שתחולתם איננה רטרואקטיבית (צופה פני עבר) ואינה גם פרוספקטיבית (צופה פני עתיד בלבד), אלא היא אקטיבית (ראו, למשל: [ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מ\(2\) 765 \(1992\)](#) (להלן – עניין ארביב); עניין עזריה, בעמ' 358; ראו עוד: גבריאל הלוי תורת דיני העונשין א' 311, 316-321, 359 (התשס"ט)). משמעות הדבר היא כי דינים אלה חלים על מקרים תלויים ועומדים בבית המשפט, אף אם ההתרחשות מושא המקרה ארעה במועד שלפני שינוי החקיקה. חזקה זו חלה כל אימת שהמחוקק לא הסדיר במפורש את עניין התחולה בזמן של הנורמה. תוצאה זו מתקבלת גם במקרים שבהם המחוקק הסדיר במפורש את

סוגיית התחולה בזמן וקבע כי הנורמה ששונתה, שהוספה או שתוקנה תחול באופן אקטיבי. זהו המקרה של המשפט הפלילי המהותי, המעוגן ב**חוק העונשין**.

17. במסגרת תיקון מס' 39 ל**חוק העונשין**, נקבעו בחלק המקדמי של החוק נורמות שעניינן תחולה בזמן של עבירות. זהו הסדר ספציפי שקבע המחוקק באשר לדיני העונשין, ומשכך אין זקוקים אנו ל"חזקת האקטיביות" שאומצה בפסיקה.

עקרון היסוד, שעוגן ב**סעיף 3**, הוא כי "אין עונשין למפרע." הסעיף קובע כי הן עבירה חדשה שנחקקה, הן עבירה שהעונש בצידה הוחמר, לא תחולנה על מעשים שנעשו לפני שינוי החקיקה (ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין חלק א' 92-97, 135-136 (מהדורה שלישית, התשע"ד)). יש לציין כי סעיף זה עוסק, למעשה, בנורמות המחמירות את מצבו של הנאשם. אולם, ענייננו אינו בנורמות מחמירות – אלא בנורמות מקלות. משמדובר בנורמה מקלה, הרי שהחלתה למפרע, קרי רטרואקטיבית, יש בה כדי להקל את מצבו של הנאשם ולשפרו ביחס למצבו על-פי הדין הישן. הוראות באשר לנורמות מקלות עוגנו ב**סעיפים 4-6** בחוק. **סעיף 5** – הוא הרלוונטי בענייננו – עוסק במקרה של שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה, ובשאלה אם החיקוק ששונה יחול על עבירות שבוצעו עובר לשינויו.

שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה

5. (א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריותה לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה; "אחריות קלה" – לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה.

(ב) הורשע אדם בעבירה בפסק דין חלוט ולאחר מכן נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו הוא קל מזה שהוטל עליו – יהיה עונשו העונש המרבי שנקבע בחיקוק, כאילו הוטל מלכתחילה.

**סעיף 5** קובע קו גבול – מבחינת תחולתן בזמן של נורמות מקלות – במועד שבו הופך פסק הדין לחלוט. **סעיף 5(א)** מתווה כי נורמה מקלה – הכוללת "שינוי בנוגע להגדרתה [של העבירה – מ.נ.] או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה" – תחול באופן אקטיבי, כל אימת שפסק הדין טרם הפך לחלוט. משמע, יהא השינוי בנורמה אשר יהא, יוכל נאשם ליהנות ממנו אם פסק-דינו טרם הפך לחלוט. על בסיס הוראת **סעיף 5(א)** דנן, החיל בית משפט זה את הוראות **סעיף 300א** על נאשמים שפסק-דינם לא הפך לחלוט. כך, בעניין פלוניס לא שלל בית המשפט, עקרונית, את היכולת להחיל את **סעיף**

[300א](#) על הנאשמים בערעור, אולם קבע כי בנסיבות הקונקרטיות של המקרה לא הונחה תשתית עובדתית המבססת את תחולתו ביחס לנאשמים (שם, בעמ' 409; ראו גם: [ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא\(5\) 289, 299-300 \(1997\)](#)). בעניין צלאח ציין בית המשפט כי "סעיף זה [סעיף 300א – מ.ג.] לא היה קיים [בחוק העונשין](#) בעת מתן פסק-הדין בבית-משפט קמא. אך... זכאי המערער ליהנות מההקלה הגלומה בו, אם מתקיימים [כך במקור] דרישותיו (כהוראת סעיף 5(א) [לחוק העונשין](#))" (שם, בעמ' 787). [בע"פ 4093/92 שמן נ' מדינת ישראל \(לא פורסם\)](#) ובע"פ [2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא\(2\) 597 \(1997\)](#) החזיר בית משפט זה את הדיון לבית המשפט המחוזי, לשם בדיקת התקיימות התנאים הנחוצים לתחולתו של [סעיף 300א](#). בית המשפט המחוזי קבע כי תנאים אלה לא התקיימו, וערעור על קביעות אלה נדחה בעניין שמן ובעניין מליסה המצוטטים בפסקה 8 לעיל.

18. כאמור, [סעיף 300א](#) הוסף לספר החוקים לאחר שפסק הדין בעניינו של המבקש הפך כבר לחלוט, ומשכך [סעיף 5\(א\)](#) אינו חל לגביו. על סיטואציה זו חולש [סעיף 5\(ב\)](#), הקובע כלל תחולה רטרואספקטיבי לגבי עונש בלבד, במקרה של שינוי במידתו של העונש או בסוגו. במקרה שכזה, בהינתן שנגזר על הנאשם עונש גבוה מהעונש המרבי החדש שנקבע לעבירה, ישונה עונשו לעונש המרבי הנ"ל. פרשנותו של [סעיף 5\(ב\)](#) נידונה בעניין רחמיאן, שעסק כזכור אף הוא במבקש. בית המשפט קבע כי "השינוי הרטרואספקטיבי שמורה עליו [סעיף 5\(ב\)](#) [לחוק העונשין](#) הוא שינוי מנהלי בלבד שאין בו הפעלת שיקול ופתיחת הליכים מחדש" (שם, פסקה 9). [סעיף 300א](#) סווג בפסיקה כהוראה שמקנה לבית המשפט שיקול דעת בענישה (ראו: עניין שמן, בעמ' 297-298; עניין רחמיאן, פסקה 8), ועל רקע קביעה זו יש להבין את מסקנתו הפרשנית של בית המשפט (המצוטטת במלואה בפסקה 2 לעיל), כי "[סעיף 5\(ב\)](#) [לחוק העונשין](#) אינו מאפשר החלת [סעיף 300א](#) לחוק העונשין על מקרים שניתן בהם פסק דין חלוט" (שם, פסקה 11).

19. הסנגוריה הציבורית טוענת, כאמור, כי ההסדר הקבוע [בסעיף 5\(ב\)](#) [בחוק העונשין](#) אינו הסדר ממצה לגבי תחולה רטרואספקטיבית של דין מקל. טענה דומה נטענה בעניין רחמיאן, שם נטען כי [סעיף 5\(ב\)](#) אינו הסדר ממצה ומשכך אינו שולל את החלתה של ההלכה הפסוקה בנושא זה, אשר נקבעה עוד לפני חקיקתו של [סעיף 5\(ב\)](#). באותו מקרה הותיר בית המשפט את הטענה לעת מצוא, לאחר שהגיע לכלל מסקנה כי גם לפי ההלכה הפסוקה אין אפשרות להחיל את [סעיף 300א](#) באופן רטרואספקטיבי בעניינו של המבקש (שם, פסקות 12-21).

השאלה המתעוררת בענייננו שונה מעט, והיא אם ההסדר הקבוע [בסעיף 5\(ב\)](#) שולל את האפשרות להחיל דין באופן רטרואספקטיבי במסגרת בקשה למשפט חוזר. שאלה זו הושארה, כזכור, בצריך עיון בעניין רחמיאן, הואיל והיא לא הועמדה לפתחו של בית המשפט במסגרת אותו הליך (שם, פסקה 22). דבריו של הנשיא א' ברק, שם, היו אפוא בגדר הערת אגב – הא ותו לא. כעת מתעוררת שאלה זו במסגרת הבקשה שבפניי.

20. אומר תחילה כי אף אני סבורה, בדומה לעמדת הנשיא א' ברק בעניין רחמיאן, כי השאלה אם [סעיף 5\(ב\)](#) קובע הסדר ממצה "איננה שאלה פשוטה" (שם, פסקה 13). לאחר שבחנתי בעיון את טענות הצדדים, דעתי כי גם במסגרתו של הליך זה אין צורך להכריע בשאלה זו. שכן, אני סבורה שההליך של המשפט חוזר אינו מאפשר, דרך העילה בדבר ראיות חדשות, להחיל את [סעיף 300א](#) באופן רטרואספקטיבי.

על אודות המשפט החוזר

21. ההליך של משפט חוזר יסודו בתפיסה שאף מערכת משפט אינה חפה מטעויות ([בג"ץ 177/50 ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה 737, 751 \(1951\); מ"ח 7724/05](#) מאייר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.2.2006) (להלן – עניין מאייר); עניין עזריה, בעמ' 335; [מ"ח 5568/09](#) סביחי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (31.8.2011)), והוא מבוסס על העיקרון של עשיית צדק ועל השאיפה למניעתן של טעויות ושל הרשעות שווא ([מ"ח 7558/97 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג\(1\), 433, 443-444 \(1999\)](#)) (להלן – עניין בן-ארי). מערכת המשפט דוגלת בסופיות הדיון ושואפת לוודאות וליציבות משפטית (ראו: עניין בן-ארי, בעמ' 443; עניין קוזלי, בעמ' 558-560; עניין מאייר, פסקה 8; [מ"ח 8093/04](#) קסטל נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (28.5.2012) (להלן – עניין קסטל); [מ"ח 4811/12](#) טאלם נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (2.5.2013) (להלן – עניין טאלם)). למרות זאת מתאפשר בנסיבות חריגות המצדיקות כן לקיים משפט חדש בהליך שהפך לחלוט.

22. עם זאת, יש לזכור כי המשפט החוזר אינו – ולא נועד להיות – הכלל. הכלל הוא שאין לפתוח לדיון נוסף את קביעותיו של בית המשפט בפסק דין חלוט, וזאת לאור עקרונות היסוד של סופיות, של ודאות ושל יציבות. מוסד המשפט החוזר מהווה את החרגה, היוצא מן הכלל (עניין מאייר, פסקה 9; עניין סביחי, פסקה 19; [מ"ח 10392/02 עמיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נז\(2\) 297, 307 \(2003\)](#) (להלן – עניין עמיאל); [מ"ח 4181/02](#) סולמי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 (7.8.2002) (להלן – עניין סולמי); עניין טאלם, פסקה 22). הוראה על קיומו של משפט חוזר אינה ניתנת אפוא כעניין שבשגרה, והיא שמורה לאותן נסיבות חריגות המצדיקות זאת. אם כך לגבי משפט חוזר

ככלל, פועלים כללים אלה במיוחד כאשר מדובר בבקשה למשפט חוזר בגין עונש (ראו: פסקה 12 לעיל).

תפיסת המשפט החוזר כ"יוצא מגדר הכלל" קשורה בקשר בל-יינתק לפרשנות השיפוטית שראוי ליתן לעילות הסטטוטוריות להתקיימות, ובענייננו לעילה בדבר ראיות החדשות המוצגות בפני בית המשפט ולדין שלאורו על בית המשפט לבחון ראיות אלה.

23. מטיבו, לא נועד הליך המשפט החוזר לשמש ערעור נוסף על פסק הדין (מ"ח [9974/04](#) שוורץ נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (5.9.2005); עניין מאיר, פסקה 9; עניין סולמי, פסקה 5; עניין טאלם, פסקה 22; עניין עמיאל, בעמ' 307; עניין סולמי, פסקה 5). הוא אף לא בגדר "הזדמנות נוספת" לנאשם לטוות גרסה שונה או משופרת (עניין עמיאל, בעמ' 309; מ"ח [8777/99 פלינק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד\(4\) 746, 759 \(2000\)](#)). קבלת הטענה שבפי הסנגוריה הציבורית בבקשה זו – כי יש לבחון את הראיות המוצגות במסגרת הבקשה בראי הדין במועד הגשת הבקשה – יש בה, לעמדתי, כדי להפוך את ההליך של משפט חוזר לערעור נוסף, באופן החותר תחת עקרון היסוד של סופיות הדיון.

24. הליך המשפט החוזר מיועד, כאמור, לבחון את תוצאות המשפט הקודם פעם נוספת. תוצאות המשפט לא נתקבלו בחלל ריק. הן נשענו על העובדות שהוכחו לאור הדין שחל במועד המשפט. קביעת בית המשפט – הכרעת הדין וגזר הדין – משקפת את האופן שבו מיישם הוא את הדין על העובדות. כאשר מוצגות ראיות חדשות במסגרת בקשה למשפט חוזר, מטרתן לשכנע כי אילו היו נבחנות הן במועד המשפטי המקורי, היה בהן כדי לשנות את אופן יישום הדין על העובדות, כך שתוצאת המשפט הייתה שונה. דא עקא, שהסנגוריה הציבורית אינה טוענת טענה כזו. היא טוענת כי במסגרת הבקשה למשפט חוזר יש לבחון הן ראיות חדשות, הן דין חדש – וכך להגיע לתוצאה חדשה. ודוק: גם קבלת טענתה הנורמטיבית של הסנגוריה הציבורית ודחיית טענתה העובדתית מובילות לתוצאה חדשה: קביעה שיפוטית [שסעיף 300א](#) חל בעניין המבקש, אולם תנאיו לא התקיימו בו ומשכך הוא אינו זכאי ליהנות ממנו. למעשה, קבלת עמדת הסנגוריה הציבורית משמעה כי די בקיומו של דין חדש כדי שתתקיים העילה מכוח [סעיף 31\(א\)\(2\)](#) לקיומו של משפט חוזר, וזאת אף אם הראיות המתאימות הוצגו זה מכבר במשפט המקורי או שניתן היה להגישן. אני סבורה כי עמדה זו חותרת תחת יסודותיה של עילת הראיות או העובדות. דעתי היא כי עילה זו בדבר ראיות או עובדות לא מאפשרת שאיבת דין חדש, השונה מזה שחל במועד המשפט המקורי, והחלתו במסגרת בחינת הבקשה לקיומו של משפט חוזר.

25. נתתי דעתי לפסק דינו של בית משפט זה בעניין אקסלרוד. במסגרת הבקשה לקיומו של משפט חוזר שהוגשה באותו מקרה, נקבע כי כאשר הרשעתו של אדם מבוססת על פרשנות מסוימת של בית המשפט לעבירה שבה הורשע, הרי שאם שינה בית המשפט את השקפתו הפרשנית – מן הראוי להחיל הלכה שיפוטית זו באופן רטרופקטיבי. על כן נתקבלה הבקשה באותו מקרה לקיומו של משפט חוזר לגבי ההרשעה (בסופו של דבר זוכה המבקש בהסכמת היועץ המשפטי מבלי לקיים משפט חוזר). זאת בשונה מענייננו, המתייחס להוראת חוק חדשה. נתתי דעתי גם לדבריו של השופט א' ברק בעניין ארביב, שהטעים כי "תהא זו תוצאה בלתי ראויה, אם החברה תעניש היום אדם על עשיית מעשה שכיום נתפס כמותר, או אם תטיל עליו עונש כבד שעה שהמעשה דורש כיום עונש קל (שם, בעמ' 784; הדגשה הוספה – מ.נ.).

דא עקא, יש לדוק פורתא בעובדותיהם של מקרים אלה. בעבירה שבה הורשע המבקש בעניין אקסלרוד לא חל כל שינוי. לא חל גם כל שינוי בעונש שבצדה. השינוי שחל היה בפרשנות שנתנה הפסיקה לאותה עבירה. על-פי הפרשנות החדשה, הסתבר כי המבקש לא עבר למעשה כל עבירה. בנסיבות אלה, קבע הנשיא א' ברק כי מתקיים עיוות דין כלפי המבקש, שכן הרשעתו נשענת על פרשנות שגויה לעבירה. ישנם שלושה הבדלים מרכזיים בין מקרה לזה לבין הבקשה שבפניי. ראשית, הבקשה למשפט חוזר בעניין אקסלרוד נתקבלה על בסיס העילה של עיוות דין. עילה זו אינה חלה בענייננו, משהיא מוגבלת לעיוות דין בהרשעה בלבד (להבדיל מבענייננו). שנית, בית המשפט נדרש שם להחיל באופן רטרופקטיבי הלכה שיפוטית (להבדיל מסעיף חוק). בית המשפט הדגיש לעניין זה כי "גם אם יש בפרשנות חידוש ויצירה היא... אינה הופכת לחקיקה... אין היה נכנסת לדלת אמותיהם של [סעיפים 4 ו-5 לחוק העונשין](#), לא במישורין ואף לא בדרך של היקש" (שם, בעמ' 619). משההלכות נקבעות באופן שיפוטי, גם דרך החלתן נקבעת באמצעים שיפוטיים. בית המשפט פירש את [סעיף 31\(א\)\(4\)](#) כצינור המתאים להחלתן של הלכות באופן רטרופקטיבי. ודוק: תחולה זו (באמצעות ה"צינור" של [סעיף 31\(א\)\(4\) בחוק בתי המשפט](#)) מוגבלת למשפט הפלילי בלבד, והיא מוגבלת, כאמור, לתחולה של הלכה מיטיבה המשליכה על הרשעה בעבירה בלבד. לבסוף, בעניין אקסלרוד ציין בית המשפט כי שינוי הלכתי אינו נופל, לכאורה, בגדר ראיות או עובדות חדשות כלשונן [בסעיף 31\(א\)\(2\) בחוק בתי המשפט](#). אין אני מוצאת הבדל ממשי בין הלכה שיפוטית חדשה לבין דין סטטוטורי חדש, לעניין זה. שניהם פועלים במישור הנורמטיבי, בהבדל מאשר במישור העובדתי. בספרות צוין כי "קיים... ספק רב, אם עצם השינוי בנורמה הפלילית המהותית לקולא עשוי להוות עילה לקיום משפט חוזר" (הלוי תורת דיני העונשין 364). שינוי בדין אינו, אפוא, שינוי בראיות או בעובדות. ודוק: על מנת שתתקבל טענת הסנגוריה הציבורית בענייננו,



נדרשת מסקנה שלא רק חוות הדעת מהוות ראיות מתאימות, אלא גם שהדין החדש מהווה ראיות שכאלה. רק במסקנה משולבת שכזו טמון יסוד נורמטיבי מספק לקבלת הבקשה לקיומו של משפט חוזר. כאמור, אין לי צורך להיכנס כלל למשקלן של חוות הדעת, הואיל ודעתי היא, כאמור, שדין אינו מהווה ראיות או עובדות חדשות.

ואשר לעמדתו של השופט א' ברק בעניין ארביב, באשר להטלת עונש מחמיר: [סעיפים 4-6 בחוק העונשין](#) נועדו לפתור חשש זה, והם קובעים כללים מתאימים. משאלה הכללים, לא מתחייב שמקרים אשר אינם נופלים לגדריהם יהוו, כשלעצמם, עילה לקיומו של משפט חוזר. מכל מקום, איני מכריעה בשאלה זו באופן כללי: די לי בכך שהגעתי לכלל מסקנה כי חקיקת [סעיף 300א בחוק העונשין](#) אינה מצדיקה קיומו של משפט חוזר, משעניינו של המבקש אינו מוצא את פתרונו (לשביעות רצונו של המבקש) כפי שנפסק כבר [בסעיף 5 בחוק העונשין](#).

26. הסנגוריה הציבורית טוענת כי נוצרת תחושה קשה של מקריות, בין מקרהו של המבקש דכאן לבין מקריהם של נאשמים אחרים, שהתמזל מזלם שערעורם נשמע לאחד חקיקת [סעיף 300א](#). בטיעונה זה נשענת הסנגוריה הציבורית על אחד הטעמים שהובילו את הנשיא א' ברק לקבלת הבקשה לקיומו של משפט חוזר בעניין אקסלרוד (שם, בעמ' 616). אני סבורה כי ההשוואה בין המקרים אינה מדויקת. ראשית, בעניין אקסלרוד צרמה עד מאוד העובדה כי עסקינן בתוצאה בינארית: הרשעה או זיכוי, אשר להן השלכות אופרטיביות רבות ביום-יום. יוזכר כי העונש באותו מקרה היה קנס גרידא. בענייננו ההרשעה הייתה נותרת על כנה גם אם הייתה מתקבלת בקשתו של המבקש. זאת ועוד: לא רק שקבלת הבקשה לא הייתה מובילה לזיכוי של המבקש, אלא שהיא אף לא הייתה מובילה בהכרח לשחרורו ממאסר. יש לזכור כי שיקול הדעת מוקנה לבית המשפט, לסטות במקרים מתאימים מעונש מאסר העולם חובה שבצד עבירת הרצח. כך, עונש מאסר העולם חובה בעניינו של המבקש נקצב עונש – פעמיים – על-ידי נשיא המדינה והועמד בסופו של יום על 28 שנות מאסר. בשונה מטענת הסנגוריה הציבורית, קבלת טענתה לא תוביל אוטומטית להפחתה נוספת בעונשו ולשחרורו. היא תוביל לבחינת השאלה אם ראוי לסטות מעונש מאסר עולם החובה, ואם כן – על איזה עונש מאסר ראוי להעמיד את עונשו של המבקש. בית המשפט עשוי לקבוע כי העונש הראוי גבוה מהעונש שנקצב על-ידי נשיא המדינה. על רקע דברים אלה, דומני שתחושת המקריות שנטענה מצטמצמת ואף מתפוגגת. שנית, יש לזכור את שנאמר בתחילת הדברים, כי משפט חוזר בגין ענישה הוא החריג שבחריגים. אינני סבורה כי המקרה של המבקש הוא אותו מקרה חריג אשר מצדיק הוראה על קיומו של משפט חוזר לעניין העונש. זאת, אזכיר: מבלי להקל ראש באף יום מאסר, המבקש ריצה כבר את חלק הארי של תקופת מאסרו והוא עתיד להשתחרר ממאסר בעוד פחות מחמש שנים. שינוי "מן

הקצה אל הקצה" של העונש כבר לא יתכן אפוא בענייננו. שלישית, ובניגוד לעניין אקסלווד, למבקש בענייננו קיימת כעקרון דרך חלופית, לפנות לוועדת השחרורים בבקשה לשחרור מוקדם. כך אכן עשה המבקש, אולם בקשתו נדחתה. זאת, על-אף ההתחשבות במצבו הנפשי ולאור המסוכנות הרבה שעודנה נשקפת ממנו. אין ספק כי אלה שיקולים רלוונטיים, אשר היו נשקלים גם במסגרת גזירת העונש אילו היה מוחל בעניינו [סעיף 300א](#). ודוק: יש להניח שיש באפשרותו של המבקש לפנות שוב לוועדת השחרורים, לשם שקילה נוספת של עניינו. אין בהכרעתי זו כדי להביע עמדה על דבר סיכוייה של בקשה זו – או של בקשה נוספת לחנינה – ככל שאלה תוגשנה.

27. למסקנה האמורה הגעתי מתוך בחינת עניינו של המבקש באופן פרטני. משסיימתי את מלאכתי אוסיף ואומר: לקבלת בקשת המבקש למשפט חוזר עשויות היו להיות השלכות רוחב. אמנם אין בידי נתונים לגבי מספר הנאשמים שעניינם הפך חלוט לפני הוספת [סעיף 300א לחוק העונשין](#) ואשר מרצים עדיין את עונשם בגין עבירת רצח, אולם מכל מקום יש להניח כי למצער בסמוך לתיקון החוק ולהוספת [סעיף 300א](#) היו נאשמים רבים כאלה נתונים במאסר. פתיחת עניינו של המבקש בדיון מחודש בשאלת העונש הייתה עשויה להביא אפוא לפתיחת עניינם של נאשמים רבים נוספים לדיון מחדש.

סוף דבר

27. מסקנתי, אפוא, כי דינה של הבקשה למשפט חוזר להידחות. הליך של משפט חוזר אינו "צינור" שדרכו ניתן להחיל את [סעיף 300א בחוק העונשין](#) באופן רטרופקטיבי לגבי מי שפסק-דינם היה כבר חלוט במועד חקיקת הסעיף.

ניתנה היום, כ"ה באייר התשע"ד (25.5.2014).

המשנה לנשיא

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13031390\_C07.doc עע  
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)

המשנה ל מ' נאור 54678313-3139/13  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – תקש כאן](#)